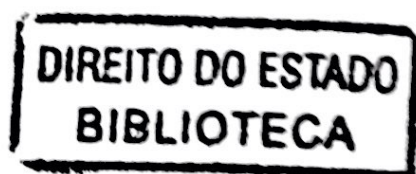
Gustavo Justino de Oliveira
Coordenador

Direito do Terceiro Setor

Belo Horizonte

2008

Editora Fórum Ltda.
Av. Afonso Pena, 2770 – 15º/16º andar
Funcionários – CEP 30130-007
Belo Horizonte – Minas Gerais
Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Editor responsável: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisora: Cida Ribeiro
Bibliotecária: Leila Aparecida Anastácio – CRB 2513 – 6ª Região
Projeto gráfico: Walter Santos
Formatação e capa: Carolina Rocha
Capa sobre imagem de asifthebes
disponível no site <www.sxc.hu>

D598 Direito do Terceiro Setor / Coordenador Gustavo Justino de Oliveira. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

312 p.
ISBN 978-85-7700-164-4

1. Direito 2. Terceiro Setor. I. Oliveira, Gustavo Justino de.

CDD: 342.14
CDU: 347.19

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Direito do terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. 312 p. ISBN 978-85-7700-164-4.

A formalização jurídica das OSCIPs

Maria José Reis Pontoni

Advogada e consultora. Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Diretora Financeira da OSCIP Centro de Design Paraná. Membro da Comissão de Direito do Terceiro Setor da OAB/PR.

1 Introdução

O Brasil, como grande parte do mundo, tem a grande tarefa de reinventar as relações entre Estado e Sociedade Civil, entre o público e o privado e de entender como estes setores se confundem e se distinguem.

Na redistribuição dos papéis de cada ator social no alcance do bem comum, a sociedade civil organizada assumiu novas responsabilidades pela proteção e defesa de direitos, antes inseridos na órbita exclusiva do Estado.

Esta demanda, vinda da própria sociedade, clama por organizações que possam ser uma espécie de intermediário entre o Estado e seus cidadãos e que são sensíveis às suas necessidades. São as instituições da sociedade civil, que surgem para representar os interesses do povo e constituir os canais políticos pelos quais este se liga ao Estado.

Dentro deste contexto aborda-se o papel do Terceiro Setor, mais especificamente das OSCIPs. Pretende-se expor questões atinentes à regularização jurídica das OSCIPs, as exigências para sua qualificação, as dificuldades enfrentadas para sua aceitação no mercado, em função de sua característica e natureza peculiares.

2 O Terceiro Setor

Na busca de novos caminhos, por iniciativa da própria sociedade, surge uma alternativa ao setor público e privado, um setor que não é público e nem privado, o Terceiro Setor. E a idéia é que nele se situem organizações privadas, sem o objetivo do lucro, dedicadas à execução de objetivos sociais ou públicos, sem as limitações do Estado e as ambições do mercado.

José Eduardo Sabo Paes conceitua o Terceiro Setor "como o conjunto de organismos, organizações ou instituições sem fins lucrativos dotados de autonomia e administração própria que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade civil visando ao seu aperfeiçoamento".[1]

De acordo com Boaventura de Souza Santos, o Terceiro Setor é formado por um "conjunto de organizações sociais que não são nem estatais nem mercantis, ou seja, organizações sociais que, por um lado, sendo privadas, não visam a fins lucrativos, e, por outro lado, sendo animadas por objetivos sociais, públicos ou coletivos, não são estatais".[2]

---

[1] PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social*: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 98-99.

[2] Santos deixa mais claro o seu conceito apresentando o debate sobre a localização estrutural do Terceiro Setor que, segundo o autor, centra-se à volta da questão de saber o que verdadeiramente o distingue dos setores tradicionais público e privado lucrativo, sendo certo que a distinção do Terceiro Setor se constrói a partir da combinação de características, tanto do setor público como do setor privado lucrativo. A motivação e a iniciativa da ação coletiva aproximam o Terceiro Setor do setor privado, ainda que no primeiro o motor da ação é a cooperação e a ajuda mútua, enquanto no segundo o motor da ação é o lucro. Este fato leva a atribuir ao Terceiro Setor uma eficiência gerencial semelhante à do setor privado capitalista. Mas, por outro lado, a ausência de motivo do lucro e orientação para um interesse

O Terceiro Setor é de suma importância para qualquer sociedade que se preocupe com o desenvolvimento social através da erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e regionais e da promoção do bem de todos e com a consolidação de valores democráticos, construindo uma sociedade livre, justa e solidária, buscando uma vida digna para todos.

No Brasil, apesar da forte presença do Estado, a ineficiência deste dá margens para muitas outras iniciativas, nascendo assim as instituições não governamentais, associações civis, fundações de direito privado, todas entidades sem fins lucrativos, numa tentativa de preencher e atender a deficiência do Estado.

Destarte, em sendo os recursos do Estado insuficientes, tanto financeiros como humanos, parece óbvio que o país — não apenas o Estado, mas a sociedade brasileira como um todo — deve lançar mão de outros mecanismos capazes de impulsionar o seu desenvolvimento.

Ademais, a própria população tende a creditar mais confiança neste setor para a consecução de suas necessidades do que nos tradicionais representantes políticos, mormente nos dias atuais, em nosso país, onde se vivencia uma crise sem precedentes de representação partidária em face dos escândalos envolvendo os principais partidos políticos brasileiros e o próprio governo.[3]

3 As organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIPs

Com o crescimento do Terceiro Setor, sobretudo nos anos 90, "resultado do trabalho de dezenas de organizações da sociedade

---

coletivo distinto do interesse privado, quer de quem presta o serviço ou contribui para ele, quer de quem o recebe, a gestão democrática e independente, uma distribuição de recursos assente em valores humanos e não em valores de capital, todas estas características aproximam o Terceiro Setor do setor público estatal, e é com base nelas que o Terceiro Setor é usualmente creditado com a virtualidade de combinar eficiência com eqüidade. SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma reinvenção solidária e participativa do estado. In: PEREIRA; WILHEIM; SOLA (Org.). *Sociedade e Estado em Transformação*, p. 250.

[3] NUNES. *Terceiro setor*: controle e fiscalização, p. 34.

civil, em parceria com o Governo Federal e o Congresso Nacional, articulado pelo Conselho da Comunidade Solidária",[4] iniciaram-se debates para a propositura de uma Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor, reforma esta indispensável à manutenção das atividades do Terceiro Setor. Neste contexto, foram editadas duas leis, a Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, a Lei das Organizações Sociais; e a Lei nº 9.790, de 23 março de 1999, conhecida como a Lei das OSCIPs. Foi um grande avanço, não só por ter ocorrido em reconhecimento à expansão do Terceiro Setor, mas sobretudo por ter a intenção de promovê-lo ainda mais.

A Lei das OSCIPs foi discutida e elaborada durante as Rodadas de Interlocução Política do Conselho da Comunidade Solidária, dedicadas ao tema da Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor, realizadas entre 1997 e 1998. Tais rodadas tinham como objetivo promover o diálogo entre governo e sociedade sobre temas fundamentais e importantes para uma estratégia de desenvolvimento social. Por meio de consultas a uma centena de interlocutores da sociedade civil e governos e de estudos, discussões e proposições, foram identificadas as principais dificuldades e apresentadas várias sugestões sobre como mudar e inovar a legislação relativa às organizações da sociedade civil, à época.

Manifestando-se sobre o tema, Augusto de Franco afirma que:

> faz-se necessário construir um novo arcabouço legal, que (a) reconheça o caráter público de um conjunto, imenso e ainda informal, de organizações da Sociedade Civil; e, ao mesmo tempo (b) facilite a colaboração entre essas organizações e o Estado. Trata-se de construir um novo marco institucional que possibilite a progressiva mudança do desenho das políticas públicas governamentais, de sorte a transformá-las em políticas públicas de parceria entre Estado e Sociedade Civil em todos os níveis, com a incor-

[4] FERRAREZI, Elisabete; RESENDE, Valéria. *Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP: a Lei 9.790/99 como Alternativa para o Terceiro Setor*. 2. ed. rev. e ampl. Brasília: Comunidade Solidária, 2001. Disponível em: <www.mj.gov.br/snj/oscip[illegible]

poração das organizações de cidadãos na sua elaboração, na sua execução, no seu monitoramento, na sua avaliação e na sua fiscalização.[5]

Neste diapasão, a emergente sociedade civil, composta por iniciativas cidadãs (com fins públicos e não lucrativos) em sinergia com o Estado e Mercado, é uma necessidade imediata ao desenvolvimento do sistema de gestão das políticas públicas onde a relação Estado-Sociedade prevê a articulação, a participação, a descentralização, e a parceria.

3.1 Aspectos da Lei nº 9.790/99

A Lei nº 9.790/99, de 23 de março de 1999 (regulamentada pelo Decreto nº 3.100/1999), foi instituída prevendo a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos,[6] como organizações da sociedade civil de interesse público, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam a requisitos que foram instituídos pela referida lei.

A matriz da organização da sociedade civil de interesse público repousa no modelo das associações e fundações. Seja a união permanente de pessoas em prol de interesses comuns e lícitos, seja, ainda, a afetação de bens por escritura pública ou testamento às finalidades específicas (e também lícitas), a gênese destas organizações vem regulada pelo direito privado.[7]

Porém, a lei não define o que é organização da sociedade civil de interesse público. Ela fixa as regras que determinam quais entidades podem se submeter à qualificação, os objetivos

---

[5] FRANCO. Prefácio. In: FERRAREZI, Elisabete; RESENDE, Valéria. *OSCIP – Organização da sociedade civil de interesse público*: a lei 9.790/99 como alternativa para o terceiro setor, p. 13.

[6] De acordo com o §1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.790/99, são entidades *sem fins lucrativos*: a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.

[7] REGULES. *Terceiro setor*: regime jurídico das OSCIPs, p. 138.

que devem ser perseguidos, os meios de controle e fiscalização, entre outras características.

Desta forma, apresenta-se a definição de Luis Eduardo Patrone Regules, para OSCIP:

> As pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, destinadas ao cumprimento de serviços de interesse público, colaboradoras da ação estatal nas áreas sociais definidas pela Lei 9.790/1999, criadas e geridas exclusivamente pelos particulares, qualificadas e continuadamente fiscalizadas pelo estado, sob a égide de regime jurídico especial — adoção de normas de direito privado com as derrogações originárias do regime jurídico de direito público.[8]

As entidades que recebem a qualificação de OSCIP não passam a integrar uma nova categoria de pessoa jurídica, apenas recebem um reconhecimento especial (título jurídico) por força do preenchimento de condições estabelecidas na lei reguladora.[9]

Posicionando-se sobre o assunto, assim se manifesta Silvano:

> Não se trata de nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado. Está-se diante de um novo título jurídico. Uma qualificação atribuída às entidades de relevante valor social, desde que preencham determinados requisitos legais. (...) Não há como negar que esse título em muito se assemelha ao das organizações sociais, adotando, inclusive, grande parte das inovações trazidas pela legislação destas. (...) pela análise da legislação pertinente às organizações da sociedade civil, observa-se que esta previu soluções para algumas das deficiências existentes nas legislações da organização social e das entidades de utilidade pública.[10]

Corroborando com o entendimento supracitado, tem-se Leandro Marins de Souza:

> Atribui-se à pessoa jurídica a qualidade de OSCIP como se fosse uma nova categoria de personalidade jurídica destinada às pessoas

[8] REGULES. Op. cit., p. 139.

[9] CARVALHO FILHO. *Manual de direito administrativo*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 259 Apud REGULES. *Terceiro setor*: regime Jurídico das OSCIPs, p. 103.

[10] SILVANO. *Fundações públicas e terceiro setor*, p. 79-80.

> jurídicas de direito privado sem fins lucrativos. No entanto, tanto a denominação utilidade pública federal quanto a qualificação OSCIP, assim como também o são o título de Organização Social — OS e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social — CEBAS, não passam de títulos e qualificações destinadas a determinadas entidades que preencham os requisitos legalmente exigidos para tanto, criando alguns benefícios em contrapartida.[11]

Por outro lado, de acordo com Paes, esta lei, de forma inovadora, estabeleceu uma nova regulamentação jurídica às pessoas de direito privado sem fins lucrativos, que integram o denominado Terceiro Setor, ao lhes conferir a possibilidade de serem qualificadas, pelo Poder Público, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) e poderem com ele relacionar-se por meio de parceria.[12]

Esta parceria poderá ser firmada com o Poder Público federal, estadual, do Distrito Federal ou dos Municípios. Porém, o Estado pode ou não firmar parcerias, ele não tem essa obrigatoriedade, conforme alerta Paes "A qualificação como OSCIP não quer dizer, necessariamente, que a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público irá firmar Termo de Parceria (item 3.1.3) com órgãos governamentais e, portanto, receber recursos públicos".[13]

Com a qualificação de OSCIP, busca-se reduzir os custos operacionais e agilizar os procedimentos para o reconhecimento institucional e, também, potencializar a realização de parcerias com os governos, com base em critérios de eficácia e eficiência. Objetiva-se, também, disponibilizar mecanismos mais adequados de responsabilização, de visibilidade, transparência e controles públicos, permitindo definir melhor o acesso a eventuais benefícios e incentivos governamentais e doações.

[11] SOUZA. *Tributação do terceiro setor no Brasil*, p. 121-122.
[12] PAES. Op. cit. p. 151.
[13] PAES. Op. cit. p. 153.

3.1.1 Estatuto da OSCIP

O estatuto da OSCIP é peça primordial para o funcionamento da entidade, pois é por meio dele que são estabelecidas, pelos seus instituidores ou fundadores, as normas gerais e específicas pelas quais serão regidas suas atividades.

Deve expressamente dispor "sobre aspectos jurídicos e contábeis que entendeu o legislador fossem indispensáveis para possibilitar-lhes gestão e administração transparentes e eficientes, pela importância e atuação destas organizações privadas na promoção e defesa do interesse público",[14] tais como a observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência e da economicidade.

O estatuto deverá ainda prever o cumprimento de normas como: serão objeto de divulgação pública por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, o relatório de atividades e demonstrações financeiras da OSCIP, assim como as certidões negativas de tributos, e do FGTS; e as prestações de contas a serem observadas pela entidade, deverão atender, no mínimo, aos princípios fundamentais da contabilidade e às Normas Brasileiras de Contabilidade.

3.1.2 Qualificação e a não-qualificação como OSCIP

Podem se qualificar como sociedades civis de interesse público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que seus objetivos e normas estatutárias atendam a requisitos estabelecidos nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 9.790/99.

Devido à dificuldade de definir com precisão o significado de "interesse público",[15] requisito indispensável para o acesso à

[14] PAES. Op. cit., p. 136.

[15] Celso Antônio Bandeira de Mello, bem esclarece o conceito de interesse público: "Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é,

qualificação como OSCIP, foram estabelecidos dois critérios que caracterizam e dão sentido ao "caráter público" das OSCIPs. Sendo assim, as entidades têm de obedecer ao mesmo tempo aos critérios de finalidade, isto é, não ter fins lucrativos e desenvolver determinados tipos de atividades de interesse geral da sociedade, e adotar um determinado regime de funcionamento, ou seja, dispor em seus estatutos e traçar para suas ações preceitos da esfera pública que tornem viáveis a transparência e responsabilização pelos atos praticados.

Conforme o artigo 3º da Lei nº 9.790/99, as OSCIPs devem estar voltadas para o alcance de objetivos sociais que tenham pelo menos uma das seguintes finalidades: promoção da assistência social, sendo a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice ou às pessoas portadoras de deficiência ou a promoção gratuita de assistência à saúde ou à educação ou ainda a integração ao mercado de trabalho; promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção da segurança alimentar e nutricional; defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; promoção do voluntariado; promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; promoção da

---

ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no *interesse do todo*, ou seja, do *próprio conjunto social*, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto, entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público. Em rigor, o necessário é aclarar-se o que está contido na afirmação de que interesse público é o interesse do todo, do próprio corpo social, para precatar-se contra o erro de atribuir-lhe o *status* de algo que existe por si mesmo, *dotado de consistência autônoma*, ou seja como realidade independente e estranha a qualquer interesse das partes. O indispensável, é prevenir-se contra o erro de, consciente ou inconscientemente, promover uma separação absoluta entre ambos, *ao invés de acentuar, como se deveria, que o interesse público, ou seja, o interesse do todo, é "função" qualificada dos interesses das partes*, um aspecto, uma forma específica, de sua manifestação. Poderá haver um interesse público que seja discordante do interesse de *cada um dos membros da sociedade*? Evidentemente, não. Seria inconcebível um interesse do todo que fosse, ao mesmo tempo, contrário ao interesse de cada uma das partes que o compõem. (...) *Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos* ***pessoalmente*** *têm quando considerados* ***em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem***" (MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 51-53, grifos do autor).

ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; experimentação não lucrativa, de novos modelos socioeducativos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades supramencionadas. Dispõe ainda o parágrafo único do art. 3º da mesma lei que, "para os fins deste artigo, a dedicação nele prevista configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio de doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins".

3.1.3 Termo de Parceria

O art. 9º da Lei nº 9.790/99, apresenta o Termo de Parceria, que é uma alternativa ao Convênio, "definindo-o como o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público", previstos no art. 3º desta lei.[16]

De acordo com Paes: "é uma das grandes inovações da lei. Permitirá a formação de parcerias entre o poder público, em suas várias esferas, e as entidades integrantes do Terceiro Setor, tendo como essência os princípios da transparência, da competição, da cooperação e da parceria propriamente dita".[17]

[16] FERRAREZI; RESENDE. Op. cit., p. 19.
[17] PAES. Op. cit., p. 152.

É também por meio do Termo de Parceria que se atende a um dos objetivos específicos da lei das OSCIPs qual seja: "incentivar a parceria entre as OSCIPs e o Estado, valendo-se desse novo instrumento jurídico criado para promover o fomento e a gestão das relações de parceria, permitindo a negociação de objetivos, metas e produtos e também o monitoramento e a avaliação dos resultados alcançados."[18] Esse acompanhamento é feito por uma Comissão de Avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a OSCIP, que verificará o desempenho global do projeto em relação aos benefícios direcionados para a população-alvo.[19]

O órgão estatal pode escolher a OSCIP com a qual irá celebrar um Termo de Parceria por meio de concurso de projetos (Decreto nº 3.100, art. 23-31), que é a forma de seleção mais democrática, transparente e eficiente. O edital do concurso deve conter informações sobre prazos, condições, forma de apresentação das propostas, critérios de seleção e julgamento e valores a serem desembolsados. O julgamento é feito por uma Comissão designada pelo órgão estatal, que avalia o conjunto das propostas das OSCIPs. Não são aceitos como critérios de julgamento quaisquer aspectos — jurídicos, administrativos, técnicos ou operacionais — que não tenham sido estipulados no edital do concurso.[20]

Com o objetivo de escolher o parceiro mais apropriado, considerando-se o quesito da técnica e da relevância dos serviços a serem prestados à sociedade, "o órgão estatal deve consultar o Conselho de Políticas Públicas das correspondentes áreas de atuação da entidade, antes da celebração do Termo de Parceria".[21]

---

[18] FERRAREZI; RESENDE. Op. cit., p. 20.

[19] Ibid., p. 35.

[20] FERRAREZI; RESENDE. Op. cit., p. 35-36.

[21] Determinado pelo §1º do Art. 10, da lei das OSCIPs: "A celebração do Termo de Parceria será precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo".

A própria OSCIP também pode propor uma parceria com o órgão estatal, apresentando seu projeto, o qual será avaliado pelo governo, para verificação de sua relevância para a sociedade e sua conveniência em relação aos programas e políticas públicas.

Independentemente da forma de seleção, o órgão estatal tem sempre a obrigação de verificar o regular funcionamento da OSCIP antes de celebrar o Termo de Parceria. Assim, é responsabilidade do órgão estatal averiguar com antecedência a idoneidade, a regularidade,[22] a competência e a adequação da OSCIP aos propósitos do Termo de Parceria.[23]

Quanto à elaboração do instrumento, o Termo de Parceria deve obrigatoriamente explicitar o objeto a ser realizado, que deve estar claro e específico, com a previsão de metas e resultados a serem atingidos e prazos de execução; previsão de receitas e despesas para a realização do objeto firmado; critérios objetivos de avaliação e desempenho; a obrigação de a organização apresentar, ao término de cada exercício, relatório final acompanhado de prestação de contas das despesas e receitas efetivamente realizadas. Além disto, há a necessidade de a OSCIP publicar na imprensa oficial do Município, Estado ou União, até 30 (trinta) dias após a assinatura do Termo de Parceria, o regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a compra de bens e a contratação de obras e serviços, cuja cópia também deverá ser enviada ao órgão estatal parceiro. Por sua vez, o órgão estatal tem a obrigação de publicar o extrato do Termo de Parceria.

É possível a vigência simultânea de um ou mais Termos de Parceria, inclusive com o mesmo órgão estatal, de acordo com a capacidade operacional da OSCIP.

---

[22] Ressalta-se que a aliena "b" do inciso VII do art. 4º da Lei nº 9.790/99 prevê que a OSCIP deve possuir e dar publicidade à sua prestação de contas anual, incluindo as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS.

[23] FERRAREZI; RESENDE. Op. cit., p. 34.

3.1.4 Fiscalização e controle

A lei também estabeleceu regras pertinentes ao controle da execução do Termo de Parceria, bem como disciplinou a forma de fiscalização dos recursos públicos que forem recebidos pelas organizações qualificadas. Segundo Andrea Nunes, "O controle das mesmas é tripartite, ou seja, participam dele os representantes das próprias entidades, o Estado e os Conselhos de Políticas Públicas".[24]

Ao término de cada exercício financeiro (art. 10, §2º, V), a OSCIP tem a obrigatoriedade de prestação de contas (art. 4º, VII, "d") diretamente ao órgão estatal parceiro.[25] A fiscalização recai também sobre o Ministério Público — o qual tem legitimação ativa para impetrar ação judicial ou processo administrativo visando à desqualificação da entidade —, e o Tribunal de Contas (art. 12), havendo, no tocante a este último órgão de controle, a prestação de contas, nos termos do artigo 70 da Carta Magna (art. 4º, inciso VII, alínea "d").[26]

Faz parte da prestação de contas a avaliação dos resultados alcançados, com base nos indicadores de desempenho do programa de trabalho estabelecido através do Termo de Parceria, a qual é realizada por uma Comissão de Avaliação composta por representantes do órgão estatal, da OSCIP e do Conselho de Política Pública da área do projeto. Quando necessário, também é papel da Comissão de Avaliação indicar a conveniência ou não da prorrogação do Termo de Parceria.[27]

Vale destacar que a lei é rigorosa no caso de uso indevido dos recursos públicos recebidos, estando a entidade e seus dirigentes

---

[24] NUNES. Op. cit., p. 139.

[25] Decreto nº 3.100 - Art. 12 – "Para efeito do disposto no §2º, inciso V, do art. 10 da Lei nº. 9.790, de 1999, entende-se por prestação de contas relativa à execução do Termo de Parceria a comprovação, *perante o órgão estatal parceiro*, da correta aplicação dos recursos públicos recebidos e do adimplemento do objeto do Termo de Parceria, (...)" (grifos nossos).

[26] REGULES. Op. cit., p. 123.

[27] FERRAREZI; RESENDE. Op. cit., p. 38-39.

sujeitos a punição severa, prevendo inclusive a indisponibilidade e seqüestro dos bens dos responsáveis (Lei nº 9.790/99, art. 12-13).

Há exigência da realização de auditoria independente, que poderá ser pessoa física ou jurídica habilitada pelos Conselhos Regionais de Contabilidade.

Sobre os mecanismos de fiscalização de prestação de contas do Termo de Parceria assim se manifesta Paes:

> Observe-se que a lei, considerando, por certo, a maior autonomia gerencial da organização e o fato de que se deve realizar uma avaliação global do desempenho da entidade, estabeleceu mecanismos de fiscalização e de responsabilização tripartite, ou seja: do Poder Público da área de atuação correspondente a área fomentada; dos Conselhos de Políticas Públicas[28] em cada nível de governo; e da própria entidade que comporá comissão de avaliação dos resultados atingidos com a execução do termo de parceria (art. 11, §§1º e 2º).[29]

A legislação da OSCIP previu, ainda, a participação da sociedade civil na fiscalização como pode ser constatado na redação do art. 8º da referida lei "vedado o anonimato, e desde que amparado por fundadas evidências de erro ou fraude, *qualquer cidadão*, respeitadas as prerrogativas do Ministério Público, *é parte legítima para requerer, judicial ou administrativamente, a perda da qualificação instituída por esta Lei*" (grifos nossos).

3.2 A atuação das OSCIPs

As entidades do Terceiro Setor deixaram de ser provedoras de serviços sociais, aqueles voltados apenas para o individual e não em benefício do coletivo, como era o caso das ações típicas de grupos religiosos, para se tornarem mandatárias dos investimentos

---

[28] Criados por lei, os *Conselhos de Políticas Públicas* são compostos por representantes da sociedade civil e dos governos, para deliberar e realizar o controle sobre determinadas políticas públicas (saúde, criança e adolescente, meio ambiente, assistência social, educação, desenvolvimento agrário, etc.) (PAES. Op. cit., p.155, grifos nossos).

[29] PAES. Op. cit., p. 154-155.

sociais, administrando valores de terceiros dados à causa de interesse público que defendem, tendo assim que prestar contas aos seus apoiadores, cada vez mais criteriosos e exigentes, sempre em busca de maior eficiência social.

A Lei das OSCIPs, tendo como características o investimento social, a transparência na gestão e na prestação de contas, e a eficiência, pretende albergar a organização que pauta sua atuação em princípios éticos de gestão, administrada por profissionais qualificados, capazes de planejar estrategicamente suas ações e desenvolver programas de interesse público eficazes, usando com eficiência os recursos que lhe forem alocados.

Szazi afirma que "este novo perfil do Terceiro Setor, tão desejado pelo investidor privado, também passou a sê-lo pelo parceiro público, que tinha nos convênios um instrumento inadequado para aferir a eficácia da ação e a eficiência da aplicação dos recursos, posto que concebido apenas sob a ótica reducionista de prestação financeira de contas".[30]

Nesse sentido, as OSCIPs poderão contribuir de maneira relevante para esta mudança, pois há possibilidade concreta de as entidades não governamentais, como pessoas jurídicas de direito privado que são, autônomas e organizadas, atuarem como parceiras do Estado e da iniciativa privada, ajustando com estes meios mais eficazes, rápidos e econômicos para dar soluções aos problemas sociais e garantir assim dignidade aos cidadãos brasileiros.

Com a Lei nº 9.790 houve uma ampliação na área de atuação do Terceiro Setor, sendo que antes o Estado só reconhecia três finalidades para organizações do Terceiro Setor: saúde, educação e assistência social. Este leque aumentou bastante após a lei, abrangendo áreas como: o desenvolvimento humano e social

[30] SZAZI, Eduardo. *Utilidade pública e OSCIP*: como anda a qualificação? Disponível em: <www.gife.org.br/print/artigos>. Acesso em: 09 set. 2004.

sustentável; defesa e conservação do patrimônio histórico e do meio ambiente; promoção da ética, da paz, da cidadania, da democracia; dedicação a estudos e pesquisas; desenvolvimento de tecnologias alternativas; produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que se relacionam a todas essas atividades.

Porém, a Lei nº 9.790 já completou oito anos de existência, e as OSCIPs ainda são uma minoria (4.348[31]) se comparadas com o número de aproximadamente 276.000 entidades, entre fundações privadas e associações sem fins lucrativos, de acordo com pesquisa realizada pelo IBGE, em 2002.[32]

4 Considerações finais

Como resultado da participação de diversos atores, Estado, sociedade civil e instituições privadas, a área social vem sendo prestigiada e beneficiada com uma intensidade a cada dia mais significativa, criando uma força econômica considerável em favor da diminuição das injustiças sociais.

Porém, essa integração de ações e iniciativas ainda é insuficiente para modificar o quadro de desigualdade que perdura na

---

[31] OSCIP: entidades qualificadas. Conheça as entidades que possuem a qualificação. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ0FA9C8DBITEMIDE0BCB31421184407BADA442DFB11BDDCPTBRIE.htm>. Acesso em: 1º dez. 2007.

[32] As duas mais recentes pesquisas sobre a dimensão e perfil do Terceiro Setor, apesar de diferenças estatísticas, evidenciam o crescimento do número de organizações do setor sem fins lucrativos. A *FASFIL* — As Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos no Brasil — de autoria do IBGE, IPEA, GIFE e Abong, mostra um crescimento de *157%*, passando de 107 mil, em 1995, para 276 mil, em 2002. Dessas 276 mil, 171 mil (62%) foram criadas a partir de 1990. O estudo identificou a existência de mais de 500 mil organizações sem fins lucrativos registrados no Cadastro Central de Empresas do IBGE (Cempre). Dessas, descartou organizações a serviço de interesses corporativos, a exemplo de sindicatos, condomínios, partidos políticos, cartórios e clubes, entre outros. Já dados divulgados no início de 2006 sobre um *estudo do Programa de Voluntários das Nações Unidas* (UNV) *em parceria com The Johns Hopkins Center for Civil Society Studies*, instituição norte-americana que estuda as organizações sem fins lucrativos no mundo, revelam um crescimento de *71%* do setor sem fins lucrativos no Brasil em sete anos (de 1995 a 2002), *passando de 190 mil para 326 mil*. Até então, a única referência estatística sobre a dimensão do Terceiro Setor no Brasil era a Pesquisa Global Civil Society – Dimensions of the Nonprofit Sector, de Leilah Landim, em parceria com The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project, de 1999, com dados a respeito de 1995. Esta pesquisa apontava *220 mil* organizações sem fins lucrativos no Brasil em 1995. Disponível em: <http://www.gife.org.br>. Acesso em: 02 dez. 2007.

sociedade brasileira, constatando-se assim a contínua e necessária atuação do Estado para a resolução do cenário, seja direta ou indiretamente.

A formalização jurídica das OSCIPs traz pela primeira vez o reconhecimento da existência de uma esfera que é pública, não pela sua origem, mas pela sua finalidade: é pública, embora não seja estatal,[33] reconhecendo assim as ações sociais desenvolvidas nas últimas décadas pelas organizações da sociedade civil com fins públicos, abrindo alternativas para as parcerias entre o público e o privado.

Contudo, enfatiza-se, este é apenas um primeiro passo no processo de reformulação legal que deve ter prosseguimento, sendo atualizado e adequado ao fortalecimento das ações públicas sociais das organizações da sociedade civil.

A esse respeito Szazi assim se manifestou:

> Em que pesem os recentes esforços representados pela edição das leis 9.608/98 e 9.790/99, o Terceiro Setor carece, no Brasil, de uma legislação sistematizada e moderna que incentive a participação dos atores sociais na execução e financiamento de projetos que busquem dar cumprimento aos objetivos fundamentais da República.[34]

---

[33] Pereira assim se manifesta sobre o assunto: "É pública a propriedade que é de todos e para todos. É estatal a instituição que detém o poder de legislar e tributar, é estatal a propriedade que faz parte integrante do aparelho do Estado, sendo regida pelo Direito Administrativo. É privada a propriedade que se volta para o lucro ou para o consumo dos indivíduos ou dos grupos. De acordo com essa concepção, uma fundação 'de Direito Privado', embora regida pelo Direito Civil, é uma instituição pública, na medida em que está voltada para o interesse geral. Em princípio, todas as organizações sem fins lucrativos são ou devem ser organizações públicas não-estatais. Sem dúvida poderíamos dizer que, afinal, continuamos apenas com as duas formas clássicas de propriedade: a pública e a privada, mas com duas importantes ressalvas: primeiro, a propriedade pública se subdivide em estatal e não-estatal, ao invés de se confundir com a estatal; e segundo, as instituições de Direito Privado voltadas para o interesse público e não para o consumo privado não são privadas, mas públicas não-estatais. No setor dos serviços não exclusivos do Estado, a propriedade deverá ser em princípio pública não-estatal. Não deve ser estatal porque não envolve o uso do poder de Estado. E não deve ser privada porque pressupõe transferências do Estado" (PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 47, v. 120, n. 1, jan./abr. 1996).

[34] SZAZI, Eduardo. *Terceiro setor*: regulação no Brasil. 3. ed. São Paulo: Peirópolis, 2003, p. 23. Constituem objetivos fundamentais da República: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Considera-se relevante mencionar também a opinião de Souza sobre o assunto:

> Afora a Lei das organizações Sociais e a Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, a produção legislativa brasileira está na contracorrente do necessário fomento às atividades desenvolvidas pelo Terceiro Setor. Especialmente no campo tributário, a criatividade legislativa espanta tanto quanto o número de leis produzidas para regular o tema. E esta plêiade de leis tem vindo, sempre, no sentido de limitar a fruição de benefícios por parte das entidades do Terceiro Setor.[35]

Pode-se relatar que o Terceiro Setor ainda tem alguns desafios como: melhorar a utilização dos instrumentos legais já existentes; deixar as regras mais claras para aumentar o volume de doações e tornar os incentivos fiscais acessíveis a todas as empresas e não somente as tributadas pelo lucro real, é o que alerta Szazi.[36]

Entende-se que o Poder Público ainda precisa aprender a trabalhar com as OSCIPs. Embora a lei reconheça como tendo caráter público organizações não-estatais, boa parte dos representantes e funcionários governamentais ainda não se dispuseram a fomentar as atividades públicas das OSCIPs, seja por desconhecimento, seja por preconceito, ou por pensarem que o Estado não só detém por direito, como deve continuar mantendo de fato em suas mãos, eternamente, o monopólio do público.

Franco vai além, dizendo: "uma parte, felizmente pequena, dos dirigentes governamentais atuais, encara tudo isso como uma forma de burlar o fisco. Para tais dirigentes, essa conversa de Terceiro Setor, de Sociedade Civil, não passa de maquiagem para empresas que não querem pagar impostos".[37]

Portanto, pode-se dizer que a aceitação das OSCIPs, apesar da sua formalização jurídica já concretizada, será um processo

---

[35] SOUZA. Op. cit., p. 324 e 325.
[36] SZAZI. Op. cit., p. 1-2.
[37] FRANCO. Op. cit., p. 6.

longo, que envolve mudanças culturais e comportamentais, que vai além dos aspectos políticos e jurídicos. Essas mudanças não ocorrem de repente, não é a aprovação de uma lei ou mais que irá fazer com que ações comecem a acontecer. Há necessidade de incorporação do objetivo da lei pela ala governamental, de consciência da efetiva atuação para que possamos caminhar para melhorias no campo social, político e educacional.

O Brasil precisa de milhares de organizações do Terceiro Setor, para superar seus impasses estratégicos maiores, como saúde e educação. Quando as OSCIPs chegarem a mobilizar 5% do PIB, igualando-se à média internacional, muitos de nossos problemas de desenvolvimento social estarão resolvidos.[38] Segundo o jornal *Gazeta Mercantil* (maio 2002), as organizações do Terceiro Setor movimentam mais de US$1 trilhão em investimentos no mundo, sendo cerca de US$10 bilhões deles no Brasil, o equivalente a 1,5% do PIB.[39]

Portanto, tem-se ainda um longo caminho para criar condições que possam constituir um número maior de OSCIPs, viabilizando possibilidades para sua atuação sustentada, através de uma maior participação do Estado, das empresas privadas e da sociedade civil.

Referências

BRASIL. Ministério da Justiça. *OSCIP-entidades qualificadas*. Conheça as entidades que possuem a qualificação. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/data/pages/mj0fa9c8dbitemide0bcb31421184407bada442dfb11bddcptbrie.htm>. Acesso em: 1º dez. 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

---

[38] FERRAREZI; RESENDE. Op. cit., p. 12.

[39] TACHIZAWA, Takeshy. *Organizações não governamentais e terceiro setor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 21.

FERRAREZI, Elisabete; RESENDE, Valéria. *Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP*: a Lei 9.790/99 como Alternativa para o Terceiro Setor. 2. ed. rev. e ampl. Brasília: Comunidade Solidária, 2001. Disponível em: <www.mj.gov.br/snj/oscip.htm>. p. 5. Acesso em: 24. mar. 2007.

FRANCO, Augusto de (Conselheiro e membro do Comitê Executivo da Comunidade Solidária). Prefácio. In: FERRAREZI, Elisabete; RESENDE, Valéria. *Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP*: a Lei 9.790/99 como alternativa para o Terceiro Setor. Brasília: Comunidade Solidária, 2000.

FRANCO, Augusto de; BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: UNESP; Brasília: ENAP, 1999.

FREITAS, Juarez. As organizações sociais: sugestões para o aprimoramento do modelo federal. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro, p. 68, out./dez. 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. rev. e atual. até as Emendas 41 e 42 de 2003. São Paulo: Malheiros, 2004.

NUNES, Andréa. *Terceiro setor*: controle e fiscalização. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social*: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 47, v. 120, n. 1, jan./abr. 1996.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, J.; SOLA, L. (Org.). *Sociedade e Estado em Transformação*. São Paulo: UNESP; Brasília: ENAP, 1999.

REGULES, Luis Eduardo Patrone. *Terceiro setor*: regime jurídico das OSCIPs. São Paulo: Método, 2006.

SILVANO, Ana Paula Rodrigues. *Fundações públicas e terceiro setor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SOUZA, Leandro Marins. *Tributação do terceiro setor no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2004.

SZAZI, Eduardo. *Terceiro setor*: regulação no Brasil. 3. ed. São Paulo: Peirópolis, 2003.

SZAZI, Eduardo. *Utilidade pública e OSCIP*: como anda a qualificação? Disponível em: <www.gife.org.br/print/artigos>. Acesso em: 09 set. 2004.

TACHIZAWA, Takeshy. *Organizações não governamentais e terceiro setor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Informação bibliográfica deste capítulo, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PONTONI, Maria José Reis. A formalização jurídica das OSCIPs. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Coord.). *Direito do terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 55-74. ISBN 978-85-7700-164-4.